

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد : 1/14661

تاريخ الحكم : 2 جويلية 2010



## حكم إلزامي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين :



المدعى

من جهة,

والمدعى عليه: رئيس بلدية مساكن مقره بمكتبه بقصر البلدية بمساكن ،

والمتداخلة:

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ نيابة عن المدعى المذكور أعلاه والمرسمة بكتابه المحكمة بتاريخ 20 أوت 2005 تحت عدد 1/14661، والمتضمنة طلب إلغاء رخصة البناء المسلمة من رئيس بلدية مساكن إلى المدعى زوج المتداخلة تحت عدد 285 بتاريخ 9 جويلية 2005 .

و بعد الإطلاع على وقائع القضية و التي مفادها أنه على ملك المدعى بالإشتراك مع أخيه المترجل الكائن بمساكن و البالغ من المساحة 300 مترًا مربعًا تقريباً تمت قسمته بين الطرفين رضائياً منذ تاريخ 10 سبتمبر 1974 إلا أنه و بناء على المطلب المقدم بتاريخ 29 جوان 2005 تحصل شقيقه على رخصة بناء طابق علوي أول مؤرخة في 9 جويلية 2005 و ذلك على الرغم من وجود نزاع

حوهـما بـخـصـوصـ مـلـكـيـةـ هـذـاـ عـقـارـ وـ اـسـتـغـالـ سـطـحـهـ،ـ مـضـيفـاـ أـنـ الـبـلـدـيـةـ خـالـفـتـ أـحـكـامـ الفـصـلـ 68ـ وـ ماـ يـلـيـهـ مـنـ مـجـلـةـ التـهـيـةـ التـرـاـيـةـ وـ التـعـمـيرـ لـمـاـ مـنـحـتـ المـدـعـوـ "ـ رـخـصـةـ الـبـنـاءـ دـوـنـ التـشـبـتـ مـنـ مـلـكـيـتـهـ لـلـعـقـارـ خـصـوصـاـ وـ أـنـ مـنـوـبـهـ اـسـتـصـدـرـ الـحـكـمـ عـدـدـ 7910ـ بـتـارـيخـ 9ـ جـانـفـيـ 2001ـ القـاضـيـ بـعـدـ اـسـتـحـقـاقـ المـدـعـوـ لـلـغـرـفـةـ الـكـائـنـةـ بـسـطـحـ الـمـتـرـلـ وـ الـذـيـ تـمـ إـسـنـادـ الرـخـصـةـ لـلـبـنـاءـ فـيـ حـدـودـهـ،ـ لـذـاـ تـقـدـمـ بـدـعـوىـ الـحـالـ طـالـبـاـ إـلـغـاءـ الـقـرـارـ الـمـشـارـ إـلـيـهـ أـعـلاـهـ.

وـ بـعـدـ إـلـطـلـاعـ عـلـىـ تـقـرـيرـ الـذـيـ أـدـلـيـ بـهـ رـئـيـسـ بـلـدـيـةـ مـسـاـكـنـ بـتـارـيخـ 15ـ أـكـتوـبـرـ 2005ـ وـ الـذـيـ لـاحـظـ مـنـ خـالـلـهـ أـنـ حـالـةـ الشـيـوـعـ قـدـ اـنـتـهـتـ مـنـذـ إـجـرـاءـ الـمـقـاسـةـ الـرـضـائـيـةـ بـيـنـ الـمـدـعـيـ وـ شـقـيقـهـ بـتـارـيخـ 10ـ سـبـتمـبرـ 1974ـ وـ تـحـوـزـ تـبـعاـ لـذـلـكـ كـلـ مـنـهـماـ بـمـنـابـهـ تـحـوـزـاـ فـعـلـيـاـ لـاـ رـجـعـةـ فـيـهـ مـضـيفـاـ أـنـهـ عـلـوـةـ عـلـىـ وـجـودـ قـرـائـنـ وـاقـعـيـةـ تـدـلـلـ عـلـىـ مـلـكـيـةـ طـالـبـ الـرـخـصـةـ لـلـعـقـارـ فـإـنـ مـلـكـيـتـهـ ثـبـتـ طـبـقاـ لـأـحـكـامـ الفـصـلـ 22ـ مـنـ مـجـلـةـ الـحـقـوقـ الـعـيـنـيـةـ الـذـيـ يـنـصـ عـلـىـ أـنـهـ "ـ تـكـتـسـبـ الـمـلـكـيـةـ بـالـعـقـدـ وـ الـمـيرـاثـ وـ الـتـقـادـمـ وـ الـإـلـتصـاقـ وـ مـفـعـولـ الـقـانـونـ وـ فـيـ الـمـنـقـولـ بـالـإـسـتـيـلـاءـ أـيـضاـ"ـ مـعـتـبـرـاـ أـنـ مـنـاقـشـةـ حـقـ عـيـنـيـ عـلـىـ عـقـارـ لـاـ يـدـخـلـ فـيـ إـطـارـ دـعـوىـ تـحـاـوزـ السـلـطـةـ الـيـ تـهـدـيـ لـضـمـانـ الـمـشـروـعـيـةـ الـقـانـونـيـةـ تـماـشـيـاـ مـعـ أـحـكـامـ الـفـقـرـةـ الـأـخـيـرـةـ مـنـ الفـصـلـ 69ـ مـنـ مـجـلـةـ التـهـيـةـ التـرـاـيـةـ وـ التـعـمـيرـ الـذـيـ اـقـتـضـتـ أـحـكـامـهـ أـنـ مـنـحـ الرـخـصـةـ لـصـاحـبـهاـ لـاـ يـمـسـ بـحـقـوقـ الغـيرـ.

وـ بـعـدـ إـلـطـلـاعـ عـلـىـ تـقـرـيرـ الـذـيـ أـدـلـيـ بـهـ نـائـبـ الـمـدـعـيـ بـتـارـيخـ 18ـ نـوـفـمـبرـ 2005ـ وـ الـذـيـ لـاحـظـ مـنـ خـالـلـهـ أـنـ صـاحـبـ الرـخـصـةـ عـمـدـ إـلـيـ إـلـضـارـ بـأـمـلـاـكـ مـنـوـبـهـ وـ إـسـتـيـلـاءـ عـلـيـهـاـ مـضـيفـاـ أـنـ الـمـحكـمةـ الـإـبـتدـائـيـةـ بـسـوـسـةـ أـقـرـتـ فـيـ حـكـمـهاـ الصـادـرـ فـيـ الـقـضـيـةـ عـدـدـ 7910ـ بـتـارـيخـ 1ـ جـانـفـيـ 2001ـ بـعـدـ اـسـتـحـقـاقـهـ لـغـرـفـةـ السـطـحـ الـكـائـنـةـ فـوـقـ مـنـابـهـ وـ قـدـ تـأـكـدـ كـذـلـكـ بـمـقـتضـيـ الـحـكـمـ الـإـسـتـئـنـافـيـ الـصـادـرـ عـنـ مـحـكـمـةـ الـإـسـتـئـنـافـ بـسـوـسـةـ فـيـ الـقـضـيـةـ عـدـدـ 29104ـ بـتـارـيخـ 16ـ أـكـتوـبـرـ 2001ـ وـ الـقـاضـيـ بـالـرجـوعـ فـيـ الـإـسـتـئـنـافـ وـ تـبـعاـ لـذـلـكـ يـكـوـنـ إـسـنـادـ رـخـصـةـ الـبـنـاءـ الـمـطـعـونـ فـيـهـاـ قـدـ تـمـ لـفـائـدـةـ شـخـصـ غـيرـ مـالـكـ عـلـىـ الـأـقـلـ لـجـزـءـ مـنـ السـطـحـ الـمـتـمـثـلـ فـيـ الـغـرـفـةـ مـوـضـوـعـ الـقـضـيـتـيـنـ الـمـشـارـ إـلـيـهـماـ وـ الـتـيـ شـمـلـهـاـ الـمـثالـ الـمـصـاحـبـ لـلـرـخـصـةـ وـ هـوـ مـاـ يـعـدـ خـرـقاـ لـمـقـتضـيـاتـ الـفـصـلـ 69ـ مـنـ مـجـلـةـ التـهـيـةـ التـرـاـيـةـ وـ التـعـمـيرـ الـذـيـ يـقـتضـيـ أـنـ مـنـحـ الرـخـصـةـ لـصـاحـبـهاـ لـاـ يـمـسـ بـحـقـوقـ الغـيرـ.

وـ بـعـدـ إـلـطـلـاعـ عـلـىـ تـقـرـيرـ الـذـيـ أـدـلـيـ بـهـ رـئـيـسـ بـلـدـيـةـ مـسـاـكـنـ بـتـارـيخـ 12ـ جـانـفـيـ 2006ـ وـ الـذـيـ تـمـسـكـ مـنـ خـالـلـهـ بـمـلـحوـظـاتـهـ السـابـقـةـ مـضـيفـاـ أـنـ مـنـاقـشـةـ مـسـأـلـةـ اـسـتـحـقـاقـيـةـ لـاـ يـدـخـلـ فـيـ إـطـارـ دـعـوىـ تـحـاـوزـ

السلطة مضيّفاً أنَّ إسناد الرخصة تمَّ لفائدة مالك متحوّز بعقاره منذ تاريخ المقاومة الرضائية و هو ما يجعل القرار المطعون فيه قائماً على سند قانوني سليم .

و بعد الإطلاع على التقرير الذي أدلت به المتداخلة بتاريخ 22 نوفمبر 2008 و الذي يبيّن من خلاله أنَّ زوجها توفى يوم 24 فيفري 2008 مضيّفة أنَّ رخصة البناء المطعون فيها تسلّطت على مناب المالك طبقاً للمقاومة الرضائية المحرّرة في 10 سبتمبر 1974 و ذلك لبناء طابق أول فوق الطبق الأرضي أين يقطنون ملاحظة أنَّ المثال الهندسي المصاحب للرخصة لا يغدو أن يكون امتداداً للطابق الأرضي و أنَّ الأحكام التي قدمها المدعى لا تتطابق على صورة الحال باعتبار أنَّ أشغال البناء موضوع الرخصة قد انتهت منذ مدة معتبرة أنَّ الدعاوى الإستحقاقية ليست من أنظار هذه المحكمة و كان على المدعى القيام بدعوى لتطبيق المقاومة الرضائية على أرض الواقع و التي سيتبين معها أنَّ البناء موضوع الرخصة تمَّ في حدود مناب زوجها.

و بعد الإطلاع على التقرير الذيأدلى به رئيس بلدية مساكن بتاريخ 3 فيفري 2009 و الذي أمدَّ بمقتضاه المحكمة برخصة بناء و مثال مصاحب لها مؤرّخة في 24 نوفمبر 2005 و تمَّ اتخاذها بناء على موافقة لجنة رخص البناء المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر 2005 بخصوص مطلب الحصول على رخصة بناء طابق أول قدم بتاريخ 29 جوان 2005 .

و بعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 30 أكتوبر 2009 و بها تمَّ الاستماع إلى المستشار المقرر السيد وجيه العيني في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، و لم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء ، كما لم يحضر من يمثل رئيس بلدية مساكن و بلغه الإستدعاء أيضاً و لم تحضر المتداخلة و بلغها الإستدعاء ، و إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم بجلسة يوم 4 ديسمبر 2009 ، و بها وبعد المفاوضة القانونية قررت المحكمة حلَّ المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق قصد إجراء معاينة ميدانية كاستكمال ما تستلزمها القضية من إجراءات تحقيق إضافية عند الإقتضاء .

و بعد الإطلاع على محضر المعاينة المحرّر من قبل القاضي المقرر بتاريخ إجرائها يوم 25 جانفي 2010 و على الوثائق المدلّ بها .

و بعد الإطلاع على التقرير الذيأدلى به رئيس بلدية مساكن بتاريخ 11 فيفري 2010 و الذي أمدَّ بمقتضاه المحكمة بمحضر لجنة رخص البناء المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر 2005 و نسخة من قرار

التاريخ 8 سبتمبر 1981 والذي  
 بتاريخ 8 سبتمبر 1981 المسند لفائدة زوج المتداخلة  
لم يشمله المثال الهندسي المرافق للرخصة موضوع الطعن الماثل .

و بعد الإطلاع على التقرير الذي أدلّت به المتداخلة بتاريخ 9 مارس 2010 و الذي أدلّت من  
حاله بـ رخصة بناء كان قد تحصل عليها زوجها المتوفى  
لبناء الغرفة المتنازع عليها.

و بعد الإطلاع على التقرير الذي أدلّت به نائب المدّعى بتاريخ 12 مارس 2010 و الذي تمسّك  
من حاله بـ ملحوظاته الواردة بتقاريره السابقة مضيّقاً أنّ البلدية منحت زوج المتداخلة رخصة بناء بتاريخ  
24 نوفمبر 2005 دون الأخذ بعين الاعتبار للإعتراض الذي تقدّم به منّوبه و دون اتخاذ قرار في سحب  
رخصة البناء المسندة له بتاريخ 9 جويلية 2005 و بالتالي فإنّها تكون قد أسنّدت رخصتين للبناء استناداً  
إلى مطلب واحد .

و بعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة  
الإدارية كما تمّ تنصيحة و إتمامه بالنصوص اللاحقة له و آخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009  
المؤرخ في 12 أوت 2009 ،

و بعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المراقبة المعينة ليوم 28  
ماي 2010 و بما تمّ الاستماع إلى المستشار المقرر السيد وجيه العيني في تلاوة ملخص من تقريره  
الكتائيّ، ولم يحضر الأستاذ و بلغه الإستدعاء كما لم يحضر من يمثل رئيس بلدية مساكن  
و لم تحضر المتداخلة و بلغها الإستدعاء ،

و إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم بجلسه يوم 2 جويلية 2010 .

و بما و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

### بنصوص تحدّيد القرار المطعون فيه:

حيث هدف الدعوى إبان تقديمها إلى إلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية مساكن بتاريخ 9 جويلية  
2005 و القاضي بـ منح المدعى رخصة بناء طابق أول .

و حيث تولّت الجهة المدّعى عليها ضمن تقريرها المدلى به بتاريخ 3 فيفري 2009 مذ المحكمة  
بقرار ترخيص في بناء طابق أول أسنّد لفائدة زوج المتداخلة في 24 نوفمبر 2005.

و حيث يتبيّن بالرجوع إلى محضر المعاينة المحرر من قبل القاضي المقرر بتاريخ إجرائها يوم 25 جانفي 2010 أنّ نائب البلدية صرّح بمنح الرخصة الثانية المؤرّخة في 24 نوفمبر 2005 لصاحبها بناء على مطلب لتعديل المثال الهندسي موضوع الرخصة الأولى المسلمة بتاريخ 9 جويلية 2005 و ذلك بالتقليص من مساحة الشرفة المطلة على الطريق العام وإدخال جزء منها ضمن مساحة المترّل المغطاة .

و حيث يتّضح ، في ضوء ما سبق بيانه ، و استنادا إلى محضرى جنّتي رخص البناء المنعقدتين بتاريخ 5 جويلية 2005 و تاريخ 22 نوفمبر 2005 أنّ رئيس البلدية اتّخذ قرار الترخيص المؤرّخ في 24 نوفمبر 2005 استجابة لمطلب زوج المتداخلة المتعلّق بتعديل المثال الهندسي على النحو السالف بيانه أعلاه دون إدخال تغيير على بقية البناء موضوع الترخيص الأوّل ، الأمر الذي يتّجه معه اعتبار القرار المؤرّخ في 24 نوفمبر 2005 قرار تعديل لقرار الترخيص الأوّل المؤرّخ في 9 جويلية 2005 و أن الطعن فيه بالإلغاء يكون في إطار دعوى عارضة طبّقا لأحكام الفصل 46(جديد) من قانون هذه المحكمة باعتبار و آنه صدر أثناء التحقيق في القضية و لم يكن معلوما به عند قيامه بالدعوى الراهنة بتاريخ 20 أوت 2005 .

### بنصوص الدعوى الأصلية:

حيث يطعن المدّعي في رخصة البناء المسلمة من رئيس بلدية مساكن إلى المدعو تحت عدد 285 بتاريخ 9 جويلية 2005.

من جهة الشكل :

حيث قدّمت الدعوى الأصلية من له الصفة و المصلحة مستوفّة لقوّامتها الشكليّة الأساسية، الأمر الذي يتّجه معه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل :

عن المطعن الوارد المتعلّق بعدم ملكية صاحب الرخصة للعقار :

حيث تمسّك نائب المدّعي بعدم شرعية القرار المطعون فيه استنادا إلى أنّ البلدية لم تتّشت من ملكية صاحب الرخصة للعقار خصوصا في ظلّ وجود نزاع جدي حول ملكية هذا العقار و استغلال سطحه

صدر في شأنه لفائدة منوبه الحكم عدد 7910 بتاريخ 9 جانفي 2001 و القاضي بعدم استحقاق زوج المتداخلة للغرفة الكائنة بسطح المترهل الذي تم إسناد الرخصة للبناء في حدوده.

و حيث دفع رئيس بلدية مساكن بأنّ حالة الشیوع قد انتهت منذ إجراء مقاومة الرضائیة بين المدّعی و شقيقه بتاريخ 10 سبتمبر 1974 و تحوّز تبعاً لذلك كلّ منهما بنایا تحوّزاً فعلياً لا رجعة فيه مضیقاً أنه علاوة على وجود قرائن واقعية تدلّ على ملكية طالب الرخصة للعقار فإنّ ملكیته ثبتت طبقاً لأحكام الفصل 22 من مجلة الحقوق العینیة الذي ينصّ على أنه "تكتسب الملكية بالعقد والمیراث والتقادم والإلتصاق و مفعول القانون و في المنقول بالإستيلاء أيضاً" معتبراً أنّ مناقشة حقّ عینی على عقار لا يدخل في إطار دعوى تجاوز السلطة التي تهدف لضمان المشروعية القانونية تماشياً مع أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمیر الذي اقتضت أحكامه أنّ منح الرخصة لصاحبها لا يمسّ بحقوق الغير.

و حيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملفّ أنّ المدّعى 29 جوان 2005 بطلب للحصول على رخصة بناء أرفقه بكتب مقاومة رضائیة مؤرّخ في 10 سبتمبر 1974 يستدلّ به على تملّكه و تحوّزه بالعقار الذي ينوي البناء في حدوده.

و حيث استقرّ الفقه و القضاء الإداري على اعتبار أنّ التثبّت في مدى شرعیة القرار الصادر في مادة رخص البناء يكون في تاريخ اتخاذ ذلك القرار.

و حيث توّلى رئيس بلدية مساكن بمقتضى قراره المؤرّخ في 9 جويلية 2005 منح زوج المتداخلة ترخيصاً في البناء على حدود العقار موضوع كتب مقاومة المشار إليه سالفاً.

و حيث أنّ قيام المدّعی ، في تاريخ لاحق لصدور القرار المطعون ، إعلام البلدية المدّعى عليها بمقتضى محضر عدل التنفيذ عدد 63574 المؤرّخ في 26 جويلية 2005 بوجود نزاع جدي مع طالب الرخصة حول ملكية العقار المراد البناء فوقه ، لا تأثير له على شرعیة القرار المطعون فيه باعتبار و أنّ المتداخل يعدّ في تاريخ صدور القرار المطعون فيه مالكاً ظاهراً للعقار طالما أنه أدلّ بما يفيد تملّكه و تحوّزه بالعقار موضوع رخصة البناء على النحو السالف بيانه أعلاه .

و حيث طالما تبيّن أنّ زوج المتداخلة كان ، في تاريخ منحه رخصة البناء موضوع الطعن الماثل ، مالكاً ظاهراً للعقار على النحو السالف بيانه ، فإنّ القرار المطعون فيه يغدو مؤسساً واقعاً و قانوناً ، وتعين ، تبعاً لذلك ، رفض هذا المطعن كرفض الدعوى الأصلية برمتها.

## بخصوص الدعوى العارضة:

حيث يطعن نائب المدعى في قرار رخصة البناء المؤرخ في 24 نوفمبر 2005 المسندة لزوج المتداخلة.

من جهة الشكل :

حيث قدّمت الدعوى العارضة متن له الصفة و المصلحة مستوفية لشروطها الشكلية الجوهرية، لذا فقد تعين قبولها من هذه الناحية

من جهة الأصل :

عن المطعن الوحيد المتعلق بتجاهل البلدية لاعتراض المدعى:

حيث تمسك نائب المدعى بأنّ الإدارة المدعى عليها لم تأخذ بعين الاعتبار الاعتراض الذي تقدّم به منوّبه بخصوص صدور حكم لفائدة يقضي باستحقاقه للغرفة المشمولة بترخيص البناء المطعون فيه .

وحيث تمسّكت المتداخلة بأن الغرفة موضوع الزراع الراهن بنيت بمقتضى رخصة بناء تحصل عليها زوجها بتاريخ 8 سبتمبر 1981.

و حيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف و خاصة إلى المثال الهندسي المصاحب للرخصة موضوع الزراع الراهن أنه ثبتت الإشارة صلبـه إلى غرفة السطح بأنـها "مطبخ موجود" تحصل زوج المتداخلة بخصوصها على قرار ترخيص في البناء بتاريخ 8 سبتمبر 1981.

و حيث طالما ثبت، على النحو السالف بيانـه ، و خلافـا لما تمسـك به نائب المدعى، أنـ غرفة السطح محلـ الزراع المائل شـيدـت تـبعـا لـترـخيـصـ بنـاءـ أـسـنـدـ منـذـ 8ـ سـبـتمـبرـ 1981ـ تـحـصـنـ وـ لمـ يـثـبـتـ هـذـهـ المحـكـمـةـ آـنـ تمـ إـلـغـاؤـهـ أوـ سـجـبـهـ فـيـانـ ماـ تـمـسـكـ بهـ منـ عـدـمـ شـرـعيـةـ القرـارـ المـطـعـونـ فـيـهـ يـغـدوـ فـيـ غـيرـ محلـهـ وـ مـخـالـفـ لـلـوـاقـعـ وـ القـانـونـ الـأـمـرـ الـذـيـ يـتـجـهـ مـعـهـ رـفـضـ هـذـاـ المـطـعـنـ وـ رـفـضـ الدـعـوىـ عـارـضـةـ كـرـفـضـ الدـعـوىـ بـرـمـتهاـ .

## و هذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولاً: بقبول الدعوى الأصلية شكلا و رفضها أصلا.

ثانياً: بقبول الدعوى العارضة شكلا و رفضها أصلا.

ثالثاً: بحمل المصاريف القانونية على المدعى .

رابعاً: بتوجيهه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

و صدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الثالثة برئاسة السيدة سميرة قيزة و عضوية المستشارين السيدة هالة الفراتي و مراد بن مولي.

و تلي علنا بجلسة يوم 2 جويلية 2010 بحضور كاتبة الجلسات الآنسة سامية سالمي .

المحضر رقم ٢٠١٠/٣٧٦٣  
الدائرة الثالثة  
المحكمة الإبتدائية  
القاهرة

الدائن: دكتور فتحي عبد العليم  
المقرر: وحيد العيني  
الدائن: دكتور فتحي عبد العليم  
الدائن: دكتور فتحي عبد العليم

سميرة قيزة  
الرئيسة